



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Katharina Hofer-Kutzelnigg M.E.S. in der Rechtssache des Klägers [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Dr. Wolfgang Leitner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die Beklagte **Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG**, Friedrich-Wilhelm-Raiffeisen-Platz 1, 1020 Wien, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, sowie die Nebenintervenientin auf Beklagtenseite **CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liquidation**, Annagasse 5/2/16, 1010 Wien, vertreten durch Univ. Prof. Dr. Georg Eckert, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen EUR 20.096,80 s.A. (Leistung und Feststellung) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger EUR 19.096,80 samt 4 % Zinsen

- aus EUR 2.500,-- vom 1.11.2007 bis 29.7.2013,
- aus EUR 1.741,52 vom 30.7.2013 bis 30.12.2013,
- aus EUR 1.254,02 vom 31.12.2013 bis 16.7.2014,
- aus EUR 704,02 seit 17.7.2014,
- aus EUR 8.000,-- seit 1.11.2008,
- aus EUR 10.500,-- vom 13.12.2007 bis 15.12.2008,
- aus EUR 10.200,-- seit 16.12.2008,
- aus EUR 121,38 seit 11.10.2012,
- aus EUR 35,70 seit 28.4.2011 sowie
- aus EUR 35,70 seit 22.3.2012

innen 14 Tagen zu zahlen, dies Zug um Zug gegen das Angebot auf Abtretung seiner sämtlichen Rechte aus der Beteiligung im Nennwert von EUR 10.000,-- an der

Kommanditgesellschaft MS „Santa Lorena“ offene Reederei GmbH & Co, MS „Santa Luciana“ offene Reederei GmbH & Co, und im Nennwert von weiteren EUR 10.000,-- an der 2. MS „Sofia Schulte“ Shipping GmbH & Co KG, Hamburg, MS „Las Vegas“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG, Hamburg, und MS „Lloyd Don Pascuale“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG, Hamburg.

2. Es wird mit Wirkung zwischen dem Kläger und der Beklagten festgestellt, dass die Beklagte für jeden weiteren Schaden haftet, welcher dem Kläger aus der fehlerhaften Beratung im Zusammenhang mit der Vermittlung der Beteiligungen von EUR 10.000,-- an der Kommanditgesellschaft MS „Santa Lorena“ offene Reederei GmbH & Co, MS „Santa Luciana“ Offene Reederei GmbH & Co, sowie im Nennwert von weiteren EUR 10.000,-- an der 2. MS „Sofia Schulte“ Shipping GmbH & Co KG, Hamburg, der MS „Las Vegas“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG, Hamburg, und der MS „Lloyd Don Pascuale“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG, Hamburg, entsteht.
3. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 14.501,60 (darin EUR 2.300,17 USt und EUR 700,60 Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger zeichnete über Beratung durch die Beklagte am 2.10.2007 zu einem Beteiligungsnominale von EUR 10.000,-- zuzüglich EUR 500,-- an 5%igem Agio eine Beteiligung an der Kommanditgesellschaft MS „Santa Lorena“ offene Reederei GmbH & Co, MS „Santa Luciana“ offene Reederei GmbH & Co („Santa Lorena/Santa Luciana“). Am selben Tag zeichnete er ebenfalls über Beratung durch die Beklagte um EUR 10.000,-- zuzüglich EUR 500,-- an 5%igem Agio eine Beteiligung an der 2. MS „Sofia Schulte“ Shipping GmbH & Co KG Hamburg, MS „Las Vegas“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG, Hamburg, sowie MS „Lloyd Don Pascuale“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG, Hamburg. („Lloyd Fonds Schiffportfolio III“).

Aus „Santa Lorena/Santa Luciana“ erhielt der Kläger am 29.7.2013 eine Ausschüttung von EUR 129,24 und EUR 629,24, am 30.12.2013 eine Ausschüttung von EUR 200,-- und EUR 287,50 und am 16.7.2014 eine Ausschüttung von EUR 550,--. Aus „Lloyd Fonds Schiffportfolio III“ erhielt der Kläger am 11.12.2008 eine Ausschüttung von EUR 300,--.

Der Kläger bezahlte an Steuerberatungskosten im Zusammenhang mit der gegenständlichen

Beteiligung an einen deutschen Steuerberater am 27.4.2011 EUR 35,70, am 21.3.2012 EUR 35,70 sowie am 10.10.2012 EUR 121,38 für Leistungen im Zusammenhang mit den gegenständlichen Veranlagungen.

Der Kläger beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte im Wesentlichen vor, Ausgangspunkt für seine Investition, was auch dem Anlageberater bekannt gewesen sei, sei gewesen, dass der Kläger ein gut rentierendes Anlegerprodukt mit einem längeren Anlagehorizont für Vorsorgezwecke, insbesondere als Pensionsvorsorge, gesucht habe, wobei Rentabilität und Anlagesicherheit wichtige Kriterien gewesen seien. Der Kläger sei in Geldangelegenheiten nicht unerfahren, im Hinblick auf sein gewünschtes Anlageziel Altersvorsorge, Sicherheit und Rentabilität habe er aus der Vielzahl der möglichen Anlageprodukte die Beratung der Beklagten gesucht. Die Beklagte habe dem Kläger das vorliegende Produkt als besonders interessant und empfehlenswert beschrieben, weil es angesichts der prognostizierten Anfangsausschüttungen von 7 % p.a. und später steigend auch eine besonders günstige Ertragserwartung geboten habe und das hohe Maß an Sicherheit mit der gegebenen Auslastung und Versicherung der Schiffe sowie dem Know-How der Hamburger Betriebsgesellschaft begründet worden sei. Dass es sich grundsätzlich um etwas anderes gehandelt habe als Aktien und Anleihen, sei nicht im Detail besprochen worden. Insbesondere sei der Emissionsprospekt nicht vorgelegt und nicht erläutert worden, dass die prognostizierten Ausschüttungen keine Erträge seien, sondern bloß Teilrückzahlungen der Kommanditeinlage. Die Beklagte habe vor allem auch verschwiegen, dass sie für die Vermittlung des empfohlenen Anlageprodukts eine Provision, also ein sogenanntes „Kick-Back“ von der Emittentin bzw der Vertriebsorganisation MPC und Lloyd Fonds Austria erhalte. Der Kläger habe die angepriesenen „Ausschüttungen“ selbstverständlich als Rendite verstanden, und nicht, dass er auf Jahre hinaus nur sein eigenes Geld wieder als Ausschüttungen zurückerhalte. Auch der provisionsgetriebene Vertrieb des Produkts hätte ihn in dessen Kenntnis vom Erwerb der Beteiligung abgehalten. Regelmäßig seien derartige Veranlagungen mit rund 25 % Vertriebskosten belastet, wovon allein die Beklagte rund 10 % erhalte. Die wahren Umstände seien dem Kläger erst durch anwaltliche Nachforschung und Beratung im Herbst 2012 klar geworden. Hätte die Beklagte dem Kläger die tatsächlichen Umstände der empfohlenen Beteiligung mit hinreichender Deutlichkeit erklärt, hätte er mit Sicherheit das jetzt kritisierte Anlegerprodukt nicht gekauft. Die Fehlberatung durch die Beklagte erstreckte sich auch auf die übrigen 8 MPC Produkte, die der Kläger davor erworben habe. Dem Kläger sei versichert worden, dass für sämtliche Schiffsfonds dieselbe Erfolgs- und Risikokriterien gelten würden. Der Kläger sei dem von ihm zahlreiche Male so bezeichneten „Ausschüttungsschwindel“ unterlegen. Das Risiko gehe für

den Kläger über jenes eines Totalverlustes hinaus. Im Übrigen sei der Kläger nicht über die Fremdfinanzierung der Schiffe informiert worden.

Es lasse sich nicht mit Sicherheit beweisen, wie der Kläger sein Geld veranlagt hätte, hätte er eine alternative Veranlagung wählen müssen. Es sei jedoch davon auszugehen, dass er es auf gebundenen Sparbüchern belassen hätte, wie er dies mit einem Teil seines Vermögens auch getan habe. Die Verzinsung dieser Sparbücher liege zwischen 3 % und 5 1/8 %, jedenfalls 2 % Zinsen seien erzielbar gewesen, der Kläger hätte aber jedenfalls das Geld kapitalerhaltend veranlagt. Der Kläger fände sich bereit, seine Kommanditbeteiligungen an die Beklagte zu übertragen, sollte dies rechtlich nicht möglich sein, sei er bereit, die Rechte aus den Beteiligungen abzutreten. Eine Naturalrestitution sei nicht untunlich. Der Kläger sei ausdrücklich bereit, sämtliche Erklärungen abzugeben, die für eine Rückübertragung erforderlich seien.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und stellte jeden Beratungsfehler in Abrede. Die Ansprüche seien im Hinblick auf den zwischen dem Erwerbszeitpunkt und der Klageeinbringung liegenden Zeitraum längst verjährt. Der Kläger sei Unternehmer und habe sich als Mitunternehmer an den Kommanditgesellschaften beteiligen wollen. Er habe Kenntnis von allen relevanten Aspekten der Kommanditbeteiligungen gehabt. Der Kläger habe sich außerdem geweigert, der Beklagten jene Informationen zu geben, die für eine Anlageberatung erforderlich seien, insbesondere habe er sein frei verfügbares Vermögen sowie das steuerpflichtige Jahreseinkommen nicht angegeben. Er habe in den Anlegerprofilen vom 2.10.2007 erklärt, mit gesonderter Unterschrift bestätigt, dass er nicht bereit sei, bestimmte bzw die verlangten Informationen der Beklagten zu geben, weshalb eine seinem Bedarf entsprechende Beratung gemäß WAG nicht möglich sei. Der Kläger habe vom 3.4.2003 bis 4.10.2006 bereits Beteiligungen an 7 Kommanditgesellschaften erworben. Er habe seine Kenntnis mit geschlossenen Beteiligungen bei vorangegangenen Beteiligungserwerben in den Jahren 2004 bis 2006 mehrfach bestätigt und auf Anlageberatung schriftlich verzichtet. Der Kläger sei äußerst fachkundig und ein spekulativer Anleger. Er habe jahrzehntelange Anlageerfahrung und sei immer sehr risikofreudig gewesen. Bereits in seinem Anlegerprofil aus 2000 habe er auf Beratung verzichtet. Der Kläger sei durch die vorliegenden, von den Emittentinnen erstellten Unterlagen umfassend über alle wesentlichen Aspekte der Veranlagung aufgeklärt worden. Der KMG-Prospekt sei dem Kläger zur Verfügung gestellt worden. Nach vollständiger Aufbringung des Kommanditkapitals habe er auch den Grundlagenbericht über alle wesentlichen Aspekte des Investments erhalten. Die Tatsache, dass die Ausschüttungen keine Erträge, nämlich keine Zinsen, darstellen würden, ergebe sich aus den dem Beteiligungserwerb zugrundeliegenden Unterlagen, insbesondere den Informationsbroschüren, den KMG-Prospekten sowie der Wirtschaftlichkeitsrechnung.

Darüber hinaus seien in den Informationsschreiben, mit denen eine Ausschüttung angekündigt worden sei, darauf hingewiesen, dass es sich um keinen Ertrag handle, in den Informationsschreiben sei nämlich von einer Liquiditätsausschüttung die Rede. Die Beklagte habe für die Vermittlung von Kommanditbeteiligungen nur zulässige Provisionen erhalten, die dem Kläger nachweislich bekannt geworden seien. Grund für die unterplanmäßige Entwicklung sei die Wirtschaftskrise gewesen.

Auch nach der hypothetischen Alternativveranlagung habe der Kläger keinen Schaden. Im Übrigen hätte der Kläger die Kommanditbeteiligungen jedenfalls auch dann erworben, wenn die angeblich unterlassene Aufklärung erfolgt wäre.

Eine Naturalrestitution sei untunlich, im Fall der Übertragung der Kommanditanteile hätte die Beklagte als Kreditinstitut diese mit Eigenmitteln zu unterlegen, dies sei für die Beklagte entsprechend teurer. Eine erzielte Steuerersparnis habe der Kläger bei der Schadensberechnung nicht berücksichtigt.

Die Nebenintervenientin bestritt ebenfalls, beantragte Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, der Vertrieb der MPC Kommanditbeteiligungen in Österreich sei durch die Nebenintervenientin erfolgt, sie habe diese an die Beklagte vermittelt, die sie an ihre Kunden weiter vermittelt habe. Ein Ausschüttungsschwindel, wie vom Kläger behauptet, liege nicht vor. Zur Ausschüttung sollten allein Mittelüberschüsse verwendet werden, die die Emittentin durch ihre Geschäftstätigkeit erwirtschaftet habe. Die Haftung des Kapitalanlegers, insbesondere auch, dass es denkbar sei, dass die ausgeschütteten Beträge im Falle einer negativen Entwicklung zurückgeführt werden müssten, seien in der Vertriebsbroschüre dargestellt. Bezogen auf die Gesamtinvestition hätten die Kapitalbeschaffungskosten 5,91 % betragen, dies aber auch unter Berücksichtigung der Fremdkapitalteile. In allen Vertriebsunterlagen und Geschäftsberichten seien Informationen über die Höhe und Konditionen der Fremdfinanzierung enthalten gewesen.

Beweis wurde aufgenommen durch die Einvernahme des Klägers als Partei, des Geschäftsführers der Nebenintervenientin Dr. Kurt Cowling sowie des Zeugen Lothar Weiss, die Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden .I/A bis .I/V sowie .I/1 bis .I/146 und .I/1a bis .I/5a und in den beige-schafften verlesenen Akt des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien zu GZ 5 C 481/13s.

Es steht demnach folgender Sachverhalt fest:

Der Kläger verfügt über einen HTL-Schulabschluss, war nach seiner Matura im Jahr 1979 im

Bereich der Messtechnik tätig und machte sich im Jahr 1983 oder 1984 in diesem Bereich selbständig. Sein Einzelunternehmen gründete er 1983, Unternehmensgegenstand ist Videoproduktion und -nachbearbeitung. Außerdem ist er Gesellschafter und Geschäftsführer der ForVideo GmbH, eines Großhandelsunternehmens im Bereich professioneller Datenträger für die Filmbranche, und Gesellschafter der Media Consulting und Holding GmbH, die ihrerseits 50 % an der ForVideo GmbH hält, und im Bereich IT und Fotografie tätig ist. Daneben besitzt der Kläger eine Gesellschaft in den USA, die ausschließlich eine Liegenschaft in den USA hält, und darüber hinaus keine Geschäftstätigkeit entfaltet hat. Der Kläger besuchte in den Fachbereichen Elektrotechnik, Nachrichtentechnik, Videotechnik gelegentlich Seminare zur Fortbildung. Im Jahr 2007 erwirtschaftete der Kläger insgesamt rund EUR 20.000,-- bis EUR 30.000,-- Nettogewinn aus seinen Unternehmen. Das monatliche Nettoeinkommen des Klägers beträgt daher rund EUR 2.000,--. Der Kläger hatte in den Jahren 2003 bis 2007 insgesamt EUR 128.000,-- in die gegenständlichen und gleichartige Veranlagungen investiert, außerdem verfügte er über ein Wertpapierdepot mit einem Wert von rund EUR 20.000,--, sowie Spareinlagen in ähnlicher Höhe. An Liegenschaftsvermögen besitzt er eine Eigentumswohnung. Der Kläger unterhielt sowohl bei der Commerzbank in Deutschland als auch bei einer Schweizer Bank jeweils ein Konto für die Kundenbeziehungen aus den genannten Ländern. Veranlagungen hielt er dort keine (vgl. Aussage des Klägers Seite 11 und Seite 12 in ON 17).

Der Kläger sowie seine Gesellschaft, die ForVideo GmbH, wurden seit zumindest 20 Jahren von der Beklagten, und zwar vom Kundenbetreuer Lothar Weiss betreut. Dieser hatte laufenden Kontakt sowohl mit dem Kläger persönlich als auch mit ihm hinsichtlich seiner Gesellschaft. Der Kläger suchte mit seinem Berater immer wieder nach interessanten Veranlagungen. Ziel des Klägers bei den gegenständlichen Veranlagungen war Vermögensbildung, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der Altersvorsorge, sowie Vermögenssteigerung. Vor den gegenständlichen beiden Veranlagungen war gerade ein Sparbuch des Klägers abgelaufen, weswegen ihm Geld zur Verfügung stand. Ein Lebensversicherungsprodukt war dem Kläger zum Zeitpunkt der Veranlagung nicht profitabel genug.

Bevor der Kläger das erste Mal in eine Kommanditbeteiligung im Jahr 2003 über Beratung der Beklagten investierte, führte er mit seinem Berater Lothar Weiss darüber ein längeres Aufklärungsgespräch. Der Berater erklärte anlässlich solcher Gespräche stets, dass es sich um eine Beteiligung an einem Unternehmen handle, dass sich das Kapital aus Anlegerkapital und Fremdfinanzierung zusammensetze, von diesem insgesamt vorhandenen Kapital dann Immobilien oder Schiffe erworben werden. Der Berater wies stets darauf hin, dass Kommanditbeteiligungen nicht handelbar seien, weil er das als einen der wesentlichen

Unterschiede zu sonstigen Veranlagungen im Wertpapierbereich ansah. Außerdem erklärte er seinen Anlegern, dass es während der Laufzeit Liquiditätsausschüttungen gebe und am Schluss das Investitionsgut veräußert werde, außerdem, dass man bei den Immobilien mit einem Wert in Höhe der Einlage rechnen könne, und bei den Schiffen dies nicht zur Gänze der Fall sei, weil sie sich schneller verbrauchen würden. Diese Informationen stellte er in tabellenartigen Prognoserechnungen dar. Das beschriebene Vorgehen wählte vor der ersten derartigen Veranlagung des Klägers auch bei diesem hinsichtlich der erworbenen Immobilienbeteiligung.

Eine gleichartige, ähnlich detaillierte Aufklärung des Klägers hinsichtlich der später erworbenen, u.a. hier gegenständlichen Schiffsbeteiligungen, durch Lothar Weiss kann nicht festgestellt werden.

Hinsichtlich der gegenständlichen Santa Lorena/Santa Luciana-Beteiligung stellte Lothar Weiss dem Kläger für eine Veranlagung von EUR 20.000,-- dar, dass er in den ersten zwei Jahren keine Ausschüttung, 2009 dann eine Ausschüttung von 6,5 %, in den Jahren 2010 bis 2022 eine Ausschüttung von 7,5 %, und 2023 eine Ausschüttung von 4,5 % erhalten würde, insgesamt unter Abzug der Tonnagesteuer daher Ausschüttungen von EUR 21.550,--, und bei Auflösung 2023 den Betrag von EUR 20.640,--, daher etwas mehr als das eingesetzte Kapital, wieder zurückerhalten würde (.J/C S 1). Als Veranlagungsprognose hierzu für Investitionsbeginn Oktober 2007 bei einer Beteiligungssumme von EUR 20.000,-- prognostizierte er außerdem zusammengefasst laufende Nettoerträge von insgesamt EUR 21.451,--, einen Auflösungsertrag im Jahr 2024 netto von EUR 20.640,--, sohin als Gesamtergebnis der Investition kumuliert EUR 41.497,--, was 207 % kumuliert entsprechen, eine Ertragserwartung p.a. nach österreichischen Steuern von 6,21 %, der er eine KEST-adäquate Ertragserwartung p.a. bei steuerpflichtigem Einkommen in Österreich von EUR 30.000,-- von 8,29 % gegenüberstellte (.J/C S 3).

Hinsichtlich des Lloyd Fonds Schiffsportfolio III erstellte Lothar Weiss für den Kläger eine Prognoserechnung über ein eingesetztes Kapital von EUR 20.000,-- von Ausschüttungen im Jahr 2008 von 3 %, 2009 bis 2014 von jeweils 7 %, 2015 und 2016 von jeweils 8 %, 2017 bis 2019 von jeweils 8,5 %, 2020 bis 2022 von jeweils 9 %, 2023 von 11 %, 2024 von 16 % und 2025 von 20 %, nach der Tonnagesteuer daher insgesamt EUR 31.405,-- an Ausschüttungen und einem Auflösungsbetrag im Jahr 2025 von EUR 13.642,--, insgesamt somit eine Ergebnissumme von EUR 45.042,-- bei einem investierten Betrag von EUR 20.000,-- (.J/C S 2).

Die Seite 4 dieser Prognoserechnung lautet wie folgt:

„Erläuterungen zur Prognoserechnung

Annahmen:

Bei den Ausschüttungen handelt es sich um die Verwendung vorhandener Liquidität für Entnahmen der Gesellschafter, die aus erwirtschafteten Überschüssen erfolgen sowie die Rückzahlung der Kommanditeinlagen beinhalten. Über die Höhe der tatsächlichen Ausschüttungen entscheidet in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag der Beteiligungsgesellschaft jährlich die Gesellschafterversammlung. Die Auszahlung erfolgt in der Regel nach dem Beschluss der Gesellschafterversammlung. Die erste planmäßige Ausschüttung in Höhe von 6,5 % p.a. für das Jahr 2009 erfolgt demnach im Anschluss an die reguläre Gesellschafterversammlung im Jahr 2010. Soweit die Liquiditätssituation der Beteiligungsgesellschaft es erlaubt, können Akontozahlungen auf die jeweils noch zu beschließende Ausschüttung bereits am Jahresende des betreffenden Wirtschaftsjahres vorgenommen werden. Die Ausschüttung im letzten Jahr bezieht sich auf eine durchschnittliche prognostizierte Laufzeit von circa 6 Monaten im Jahr 2023.

(...)

Die dargestellte Kapitalflussrechnung basiert auf der Prospektkalkulation. Diese Übersicht dient nur der beispielhaften Darstellung auf Basis der Prospektdaten. Die eintretenden Ergebnisse können von den hier dargestellten abweichen! Sofern die Entwicklung exakt so eintrifft wie prospektiert (inklusive der Ausübung der Kaufoption nach 15 Jahren), können die Kapitalrückflüsse der Höhe und dem Zeitpunkt wie dargestellt erfolgen.

Zu berücksichtigen sind darüber hinaus auch noch die Kosten für die deutsche Steuererklärung, die von den Ausschüttungen abzurechnen sind (siehe Steuerberatungsauftrag). Die deutsche Steuer (Tonnagesteuer) wird in Deutschland abgeführt.

(...)“ (.IC Seite 4)

Es kann nicht festgestellt werden, dass Lothar Weiss den Kläger im Detail darüber aufgeklärt hätte, was eine Kommanditgesellschaft rechtlich ausmacht. Lothar Weiss erklärte dem Kläger außerdem, dass die geplanten Liquiditätsausschüttungen jene seien, die aus dem Betrieb des Schiffs entstehen und an die Anleger deshalb ausgeschüttet werden, nämlich aus dem operativen Ergebnis stammen würden, und zwar aus den Charter-Einnahmen abzüglich der Kosten, die für Tilgung und Betrieb erforderlich wären. Über die bilanzielle Darstellung klärte er ihn nicht auf.

Lothar Weiss beriet den Kläger stets bei seinen Veranlagungen, auch bei den gegenständlichen namens der Beklagten im Zuge seiner Tätigkeit als Kundenberater der Bank.

Aufgrund des Vertriebsvertrags zwischen der Beklagten und der Nebenintervenientin, bzw zwischen der Beklagten und der sonstigen Vertriebsgesellschaft erhielt die Beklagte abgesehen vom Agio eine Provision im 1-stelligen Prozentbereich, und zwar in Höhe von ca. 3 bis 4 %. Im Fall Santa Lorena/Santa Luciana erhielt die Beklagte neben dem Agio eine zusätzliche Provision von der Nebenintervenientin von 5,5 % (Aussage Cowling Seite 15 vierter Absatz in ON 23). Lothar Weiss klärte den Kläger über diese – neben dem Agio bestehende – Provision nicht auf.

Lothar Weiss sagte dem Kläger nicht, dass es, insbesondere in den ersten Jahren der Veranlagung, möglich wäre, dass er als Ausschüttung seine eigene Kommanditeinlage wieder zurückerhält. Der Kläger war der Meinung, er erwerbe einen Fondsanteil. Aufgrund des Gesprächs, das er mit seinem Berater anhand der Tabellen wie ./C beim Erwerb dieser Beteiligungen stets führte, unterzeichnete er im Vertrauen auf den Gesprächsinhalt mit dem Berater sämtliche hierfür erforderliche Formulare wie Beitrittserklärungen (vgl ./A und ./B). Der Kläger sah die Veranlagung als eine sichere an, insbesondere auch deshalb, weil er den Berater sogar danach fragte, was im Fall einer Umweltkatastrophe passieren würde und ihm Lothar Weiss mitteilte, in einem solchen Fall würde die Versicherung des Schiffes einspringen. Der Kläger sah daher kein Risiko eines Kapitalverlusts und es wurde ihm auch vom Berater kein derartiges mitgeteilt. Am 2.10.2007, dem Tag des Erwerbs der gegenständlichen Beteiligungen, erhielt der Kläger von seinem Berater Lothar Weiss lediglich die Aufstellung ./C. Hinsichtlich der früher von ihm getätigten Veranlagungen in Schiffe und Immobilien, die in Form der Kommanditbeteiligungen ausgestaltet waren, entsprachen die Ausschüttungen etwa den Prognosen aus gleichartigen Tabellen wie ./C, die der Kläger jeweils zu diesen Veranlagungen von Lothar Weiss erhalten hatte.

Bei den Ausschüttungen handelt es sich um Liquiditätsausschüttungen, die aus dem Ertrag abzüglich der Aufwendungen lukriert werden sollen, und nicht zwangsläufig vom Bilanzgewinn gedeckt sein müssen. Sie müssen zwar operativ aus der Gesellschaft erwirtschaftet worden sein, die Einlage reduziert sich jedoch durch die Ausschüttungen (Aussage Dr. Kurt Cowling Seite 14 dritter Absatz in ON 23). Die Einlage sollte während der gesamten Laufzeit an die Anleger zurückgezahlt werden und der Rest am Schluss bei Verkauf des Schiffes.

Die Risikohinweise auf dem Anlegerprofil las der Kläger vor Unterzeichnung nicht, die Anlegerprofile wurden von ihm als Formulare gemeinsam mit den anderen Unterlagen unterzeichnet, als er die gegenständlichen Beteiligungen erwarb. Im Zuge des Erwerbs der Beteiligungen unterzeichnete der Kläger auf Empfehlung seines Beraters Lothar Weiss außerdem den Steuerberaterauftrag, in dem er die TPW Toth & Partner KG mit der Erstellung und Bearbeitung der Steuererklärungen betreffend die beiden gegenständlichen Veranlagungen beauftragte (./6 und ./7). Sämtliche Unterlagen und Informationen, die der

Kläger im Anschluss an den Abschluss dieser Beteiligungen erhielt, studierte er nicht im Detail.

Wäre dem Kläger bekannt gewesen, dass die Beklagte neben dem Agio von 5 % weitere Provisionen von der Nebenintervenientin oder einer anderen Fondsgesellschaft bezieht, hätte er die Beteiligungen nicht erworben. Hätte der Kläger gewusst, dass auch nur ein Teil der Ausschüttungen, die er erhalten sollte, eine Rückzahlung seiner eigenen Einlage darstellen könnte, hätte er ebenfalls die Beteiligungen nicht erworben. Beide Umstände waren ihm nicht bekannt und er wurde von der Beklagten nicht darüber aufgeklärt.

Erstmals im Jahr 2013 erhielt der Kläger eine „Ausschüttung“ aus Santa Lorena/Santa Luciana (.179).

Dass davor keine Ausschüttungen stattgefunden hatten, wurde ihm von seinem Berater mit der schweren weltwirtschaftlichen Situation beschrieben. Der Umstand, dass der Beklagten zum Agio zusätzliche Provisionen ausgezahlt wurden, und dass die Ausschüttungen schon nach dem Konzept jedenfalls auch teilweise die Rückzahlung der eigenen Einlage darstellen könnten, erfuhr der Kläger erst im Zuge der Beratung durch den Klagevertreter im Jahr 2012.

Hätte der Kläger nicht in die gegenständlichen Beteiligungen investiert, hätte er mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit sein Geld auf einem Sparbuch belassen, wobei nicht feststellbar ist, dass bzw ob er Zinsen, bzw., auch angesichts der dann abzuführenden KEST, in welcher Höhe er Zinsen erhalten hätte. Die gegenständlichen Beteiligungen erwarb er aus früheren Sparbucheinlagen.

Beweiswürdigung:

Die Feststellung zur Ausbildung und Werdegang des Klägers beruhen auf seiner Aussage (Seite 11 und 12 in ON 17). Lothar Weiss gibt selbst an, den Kläger seit 25 Jahren zu kennen, der Kläger gibt an, zu schätzen, dass Lothar Weiss seit 15 oder 20 Jahren sein Berater ist (vgl Seite 12 zweiter Absatz in ON 17).

Vorzustellen ist der Beweiswürdigung, dass sowohl der Zeuge Lothar Weiss sehr überzeugend und nachvollziehbar aussagte, was sich auch daraus ergibt, dass er bei der Beklagten seit Ende August 2014 nicht mehr beschäftigt ist. Auch der Kläger hinterließ einen äußerst glaubhaften und authentischen Eindruck. Die Feststellungen beruhen daher in ihren wesentlichen Punkten auf den übereinstimmenden Aussagen dieser beiden hierzu Vernommenen und auch einzig bei den Beratungsgesprächen Anwesenden.

Aus der Aussage von Lothar Weiss ergibt sich ganz klar, dass es ein laufendes

Beratungsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger über seine Veranlagungen gab und der Zeuge Lothar Weiss diese Beratung persönlich durchführte und wahrnahm, insbesondere auch betreffend die gegenständlichen Veranlagungen. So erklärt der Zeuge selbst, er habe den Kläger beraten, er habe die Beratung wie beschrieben durchgeführt, und es hieße nicht, dass eine WAG-Beratung nicht stattgefunden hätte, weil der Kläger die ihm vorgelegten Schreiben wie beispielsweise ./5 unterzeichnet habe. Vielmehr erklärt der Zeuge, wie es zu diesen Schreiben, die den Anlegern vorgelegt wurden, überhaupt kam. Nach seiner Aussage war es notwendig, derartige Schreiben nach Deutschland zu versenden, wollten die Kunden ihr steuerpflichtiges Jahreseinkommen nicht nach Deutschland melden (Seite 6 vierter Absatz in ON 27). Völlig klar ergibt sich daraus, dass der Kläger keineswegs auf eine Beratung verzichtete, und diese vielmehr auch tatsächlich, wie vom Berater selbst bestätigt, laufend durchgeführt wurde.

Zum Thema der Provisionen beschreibt der Berater zunächst, dass das vorhandene Agio thematisiert worden sei, was mit der Aussage des Klägers übereinstimmt, der von dem 5 %igen Agio sowohl wusste als auch dieses bezahlte. Lothar Weiss beschreibt außerdem ein Übersichtsblatt für die Immobilienbeteiligungen, aus dem sich ergeben habe, was in den Substanzwert fließe und welche Kosten entstünden, kann sich aber nicht erinnern, ob so etwas für die Schiffsbeteiligungen auch bestanden hätte. Außerdem und im gegenständlichen Zusammenhang relevant gibt der Berater jedoch an, dass ein gewisser weiterer Prozentsatz von der Fondsgesellschaft an die Bank geflossen ist. Er erklärt zwar, als Kundenberater darauf keinen Einfluss zu haben und daraus auch nichts bezogen zu haben, weil dies den Vertrag zwischen der Beklagten und der Fondsgesellschaft betroffen habe. Nach seiner Erinnerung habe diese zusätzliche Provision 3 bis 4 % betragen, was ihm damals auch bekannt gewesen sei, er dem Kläger aber, wie er ausdrücklich anführt, nicht gesagt habe (Seite 7 dritter Absatz in ON 27). Dass es diese weiteren Provisionen der Fondsgesellschaft an die Vertriebspartner, wie beispielsweise die Beklagte, gab, ergibt sich auch aus der Aussage des Liquidators der Nebenintervenientin Dr. Kurt Cowling, der auch bestätigt, dass beispielsweise die Beklagte eine andere Provision erhalten habe als die Erste Bank AG (Seite 12 zweiter Absatz in ON 23). Bei Santa Lorena/Santa Luciana waren es nach Aussage des Zeugen sogar 5,5 % Einmalprovision zusätzlich zum Agio (Seite 15 vierter Absatz in ON 23). Der Kläger gab dazu an, über die EUR 500,-- Aufschlag für die Veranlagung von EUR 10.000,-- von seinem Berater informiert worden zu sein und ansonsten von ihm über Provisionen nichts erfahren zu haben (Seite 7 erster Absatz in ON 17). Dass ihm die ./19 zugegangen wäre, ergibt sich aus seiner Aussage nicht (Seite 7 zweiter Absatz in ON 17). Der Kläger empörte sich durchaus darüber, dass er nicht gewusst habe, dass es mehr gegeben habe als das 5 %ige Agio für die Beklagte (Seite 8 zweiter Absatz in ON 23). Nachvollziehbar legt er dar, dass das jedenfalls für ihn relevant gewesen wäre, weil ja eine höhere Provision

jedenfalls die Ausschüttung beeinträchtigen würde (vgl seine Aussage auf Seite 11 vierter Absatz in ON 23).

Zweiter Knackpunkt im Verfahren ist die Frage, inwieweit dem Kläger bewusst war, dass die angeführten Ausschüttungen zumindest zum Teil auch Rückzahlungen seiner Einlage umfassen können. Sehr authentisch und von sich aus gibt er hierzu an, dass ihn an seinem Investment störe, dass er keinen Ertrag bekommen habe, sondern seine eigene Einlage stückweise wieder zurückbekommen habe und dafür sein Geld ja nicht hingeben wolle, um keinen Ertrag zu erhalten, sondern sein eigenes Geld wieder zurück (Seite 5 dritter Absatz in ON 17). Außerdem gibt er an, nicht gehört zu haben, dass eine Prozentprognose sich auf Teilrückzahlungen des eigenen Kapitals beziehen sollte (*„Ich bin nicht auf die Idee gekommen, dass da die Ausschüttungen sich auf eigenes Kapital beziehen können, da ist ja Nettoertrag gestanden, das war in Deutschland und Österreich etwas unterschiedlich“*, Seite 9 vierter Absatz in ON 17). Er habe geglaubt, es würde sich um Gewinn handeln (Seite 10 oben in ON 17). Er habe auch nicht gewusst, dass Kapital zurückgewährt worden sei, nachvollziehbar gibt er auch an, nicht gewusst zu haben, dass Ausschüttungen zu einem Wiederaufleben der Haftung gegen die Gläubiger führen könnte (Seite 10 drittletzter Absatz in ON 17). Nochmals bestätigt der Kläger dies auf Seite 3 drittletzter Absatz in ON 23 ausführlich dazu befragt durch den Klagevertreter (vgl auch Seite 6 dritter Absatz in ON 23, *„Herr Weiss hat mir eben gesagt, dass ich eine Gewinnausschüttung bekomme und nicht mein eigenes Geld wieder zurückbekomme.“*).

Der Berater Lothar Weiss beschreibt ebenso authentisch und nachvollziehbar, wie er immer derartige Beratungsgespräche geführt hatte und wohl auch mit dem Kläger geführt habe und dass er beschrieben habe, dass es Liquiditätsausschüttungen gebe und dann am Schluss das Investitionsgut veräußert werde (Seite 4 unten in ON 27). Er beschreibt, dem Kläger erklärt zu haben, dass es geplante Liquiditätsausschüttungen gebe, die eben aus dem Betrieb des Schiffes entstehen und an die Anleger ausgeschüttet werden (Seite 5 zweiter Absatz in ON 27). Er habe eben geschildert, dass aus dem operativen positiven Ergebnis, nämlich den Charter-Einnahmen abzüglich der Kosten die für Tilgung und Betrieb erforderlich gewesen seien, Einnahmen entstünden, und daraus die Ausschüttungen an die Anleger erfolgen würden (Seite 5 vierter Absatz in ON 27). Nach seinem Verständnis sei dieses Ergebnis auszuschütten gewesen (Seite 5 vorletzter Absatz in ON 27). Lothar Weiss gab selbst an, den Kläger nicht darüber aufgeklärt zu haben, dass er im Zuge der Ausschüttungen seine eigene Einlage zurückerhalten könnte (Seite 5 dritter Absatz in ON 27 *„Befragt, ob der Zeuge dem Kläger gesagt habe, dass es sich um Ausschüttungen aus der eigenen Kommanditeinlage des Klägers handeln würde: Nein“*).

Dass in ./C (entspricht den Teilen der ./12 bzw ./113) in den Erläuterungen zur

Prognoserechnung enthalten ist, dass die Ausschüttungen auch Rückzahlungen der Kommanditeinlagen beinhalten, vermag an diesem Eindruck des Klägers wie auch des Beraters dem Gericht gegenüber nichts zu ändern. Nachdem der Berater selbst in seiner Aussage nicht angeben kann, derartiges dem Kläger mitgeteilt zu haben, und der Kläger im Rahmen seiner sonstigen differenzierten Aussage dies als den wesentlichen Knackpunkt nennt, und dies logisch begründet, ist nachvollziehbar, wie er diesen Text verstanden hat. Auch, wenn der Kläger beschreibt, die letzte Seite in .JC durchgelesen zu haben, ist nachvollziehbar, dass er unter der Rückzahlung der Kommanditeinlage die letzte Zahlung am Schluss verstanden hat (vgl Seite 5 zweiter Absatz in ON 23, „*Ich habe dem nicht entnommen und konnte nicht entnehmen, dass ich schon einen Teil der Einlage während der Laufzeit zurückerhalte.*“).

Aus der übrigen Aussage des Klägers wird deutlich, dass er keineswegs stets möglichst sichere Veranlagungen gesucht hatte, seine entsprechend vorgelegten Wertpapierdepots sprechen dafür, was er auch keineswegs abstreitet. Er behauptet auch nicht, unerfahren zu sein im Hinblick auf Investitionen in Investmentfonds und Aktien und beschreibt nachvollziehbar, dass ihm im Zuge eines Vermögensaufbaus nach seiner Auskunft auch als Vorsorge für seine Pension bei den gegenständlichen Investments eine höhere Sicherheit wesentlich gewesen sei. Auch Lothar Weiss beschreibt, dass es sich seiner Einschätzung nach ja um wesentlich sicherere Investitionen gehandelt habe als Aktienkäufe (Seite 12 zweiter Absatz in ON 27). Dass der Berater die gegenständlichen Veranlagungen mit solcher, die der KEST unterlägen, verglichen und diesen gegenübergestellt habe, ergibt sich bereits aus .JC bzw ./112f. Aus der Aussage des Klägers ergibt sich auch, dass einziges und zentrales Dokument der Beratung .JC bzw ./112 und ./113 zu den jeweiligen Beteiligungen gewesen ist, wie auch vergleichbare Tabellen hinsichtlich seiner anderen Beteiligungen. Hieraus habe er auch die jeweilige Ausschüttung als Gewinn begriffen (Seite 4 zweiter Absatz in ON 17). Entsprechend den Aufstellungen in den jeweiligen Tabellen, die dem Beratungsgespräch zugrundelagen, sieht der Kläger auch zu Recht die Verdoppelung des eingesetzten Betrages im Laufe der Zeit (Seite 4 vorletzter Absatz in ON 17). Dass er sich insbesondere nach der Sicherheit erkundigte, wurde umso besser nachvollziehbar, als er aufgrund eines Öltanker-Unglücks im Jahr 2007 danach fragte, was im Fall einer Naturkatastrophe passieren würde und Lothar Weiss ihm daraufhin mitteilte, dass das Schiff ja versichert sei und in dem Fall die Versicherung einspringen würde (Seite 5 zweiter Absatz in ON 17). Dies hat sich der Kläger offenbar gemerkt, weil es ihm wichtig war. Aus seiner gesamten Aussage ergibt sich auch, dass er, obwohl er keineswegs bestreitet, die zahlreichen von der Beklagten vorgelegten Unterlagen erhalten zu haben, diese stets nach den Abschlüssen der Beitritte erhalten und jedenfalls nicht im Detail studiert zu haben. Nachvollziehbar ist, dass, obwohl der Berater Lothar Weiss dem Kläger mitgeteilt habe, dass auch eine Fremdfinanzierung Bestandteil der

Immobilien bzw Schiffsbeteiligungen darstelle, der Kläger dies einerseits falsch verstanden haben kann (vgl Seite 8 in ON 17) und andererseits die Beratung hinsichtlich der Schiffsbeteiligungen nicht so detailliert wie hinsichtlich der Immobilienbeteiligungen ausgefallen ist, weil es sich eben nicht um die erste derartige Veranlagung des Klägers gehandelt habe, und die Struktur dieser Beteiligungen immer gleich war (vgl Seite 6 oben in ON 17). Aus dem Vorbringen der Beklagten (vgl. ON 5) ergibt sich jedoch bereits, dass die ersten vom Kläger erworbenen Kommanditbeteiligungen jene waren, hinter denen nicht ein Schiff, sondern eine Immobilie steckte; logisch ist demnach, dass der Kläger von Lothar Weiss eine gleichartig detaillierte Aufklärung zu den Schiffsbeteiligungen wie zu den Immobilienbeteiligungen nicht erhielt.

Der Kläger gibt selbst an, gewusst zu haben, dass für die Steuerberatung, die in Deutschland notwendig wird, zusätzliche Kosten anfallen würden, die nach seiner Information durch den Berater von den Ausschüttungen abzuziehen sein würden (Seite 6 unten in ON 17).

Der Kläger beschreibt selbst, dass ihm das Risiko von Aktieninvestitionen bewusst war, und er hier einerseits Gewinne, andererseits Verluste erlitten habe (vgl Seite 13 in ON 17). Ausdrücklich erklärt er, an so etwas ja anders heranzugehen als an den hier gegenständlichen „Fonds“.

Keineswegs ergab das Beweisverfahren, dass der Kläger als Spezialist im Veranlagungsbereich und erfahrenen Unternehmer in allen – auch finanziellen - Angelegenheiten angesehen werden kann, wie die Beklagte ihn zu präsentieren versucht. Es ist nachvollziehbar, dass der Kläger seine Beteiligungen ausschließlich in seinem eigenen beruflichen Kernumfeld hält, ohne dadurch zum Großunternehmer zu werden. Nachvollziehbar beschreibt er auch seinen Liegenschaftserwerb in den USA, wofür über Beratung eine Gesellschaft gegründet worden sei. Der Kläger wirkt insgesamt aufgeschlossen und auch durchaus interessiert an spekulativen Geschäften, die er teilweise auch betrieb, nachvollziehbar ist aber, dass für ihn gerade aufgrund des auch vom Berater dargestellten Substanzwertes von Schiffen und Immobilien die Sicherheit der gegenständlichen Veranlagung ein wesentliches Element war. Dass der Kläger auf umfangreiche und wiederholte Frage durch den Beklagtenvertreter immer wieder authentisch und konsequent dieselben inhaltlichen Antworten gab (vgl ON 23), machte diesen Eindruck umso deutlicher.

Nachvollziehbar ist auch, dass die Abstimmungsbeiträge des Klägers entweder entsprechend der Empfehlungen erfolgt sind, oder entsprechend den Empfehlungen durch den Berater Lothar Weiss (Seite 7 vorletzter Absatz in ON 23). Dass ihm die genaue Erinnerung zu seinem Abstimmungsverhalten fehlt, ist ebenso aufgrund der vergangenen Zeit nachvollziehbar; im Übrigen betreffen die vorgelegten diesbezüglichen Stimmabgaben des Klägers nicht die gegenständlichen Beteiligungen.

Aus der Aussage des Liquidators der Nebenintervenientin Dr. Kurt Cowling ergibt sich, dass die Liquiditätsausschüttungen nicht zwangsläufig vom Bilanzgewinn gedeckt sein müssen (Seite 14 dritter Absatz in ON 23).

Der Zeuge Weiss erinnert sich selbst nicht konkret, den Kläger darüber aufgeklärt zu haben, was eine Kommanditgesellschaft sei, wenn er auch davon ausgeht, dass der Kläger das als Unternehmer gewusst habe (Seite 11 unten in ON 27).

Wodurch der Kläger von den für ihn relevanten Umständen, bei deren Kenntnis er die Anlage nicht erworben hätte, erfahren hat, ergibt sich aus seiner eigenen Aussage (*„Das war vor circa einem Jahr, da habe ich eine Einladung zu einer Veranstaltung bekommen, da habe ich Dr. Leitner dann erstmals gehört, der das alles ausgesprochen hat, ein bis zwei Monate davor habe ich in der Zeitung gelesen, dass die Schiffsfonds nicht so gut gehen, und ich glaube etwa im März letzten Jahres habe ich mich dann um einen Termin bei Dr. Leitner bemüht und habe das dann im Detail erklärt erhalten“*, Seite 7 fünfter Absatz in ON 17).

Zu den beiden hier relevanten Fragen, nämlich einerseits die Information über die Provision und andererseits die Information darüber, dass Teile der Einlage vor Ablauf der Laufzeit als Ausschüttung zurückbezahlt würden bzw werden könnten, ergibt sich auch aus den vorgelegten Urkunden nicht. Diese Umstände wurden schlicht, wie der Berater selbst aussagte, dem Kunden nicht transportiert.

Die mit Wahrscheinlichkeit angenommene Alternativveranlagung ergibt sich aus der Aussage des Klägers hierzu, der befragt zur hypothetischen Alternativveranlagung zunächst angab, dass dies ja eine schwierige hypothetische Frage sei, er aber nachgeschaut habe, dass die Beträge, um die es hier gehe, von Sparbüchern kommen würden, und er deswegen wahrscheinlich das Geld auf Sparbüchern gelassen hätte. Dies ist auch nachvollziehbar, es ist nicht ersichtlich, dass diese Gelder aus dem Wertpapierdepot des Klägers stammen würden. Auch neuerlich befragt durch den Beklagtenvertreter bestätigt der Kläger, diese Beträge von Sparbüchern umgeschichtet zu haben (Seite 7 zweiter Absatz in ON 23). Für die Feststellung der Wahrscheinlichkeit ist dies auch angesichts der Aussage des Beraters, die Alternative wären Wertpapiere gewesen, was auch besprochen worden sei (Seite 10 drittletzter Absatz in ON 27), feststellbar. An die Veranlagungsziele Vermögensbildung und Vermögensstreuung erinnert sich der Berater jedenfalls auch (Seite 10 oben in ON 27). Dass der Kläger spekulative Papiere auch hielt, spricht nicht gegen diese Wahrscheinlichkeit; gerade seine Sparbücher hatte er eben nicht bei der Beklagten, sondern bei einer anderen Bank (vgl. /E).

Die Grundlage für eine Feststellung eines bestimmten Prozentsatzes, den der Kläger aus der Alternativveranlagung hätte lukrieren können, insbesondere auch unter Berücksichtigung der für diesen Fall abzuführenden KEST, ist auch angesichts der Zinssituation seit dem Jahr 2007

nicht möglich, einen entsprechenden Nachweis, was ihm daraus entgangen ist, gelang dem Kläger nicht. Ein entsprechendes Begehren des Klägers der Höhe nach liegt im Übrigen gar nicht vor.

Rechtlich folgt:

1. Zur Frage der Verjährung:

Nach der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofs beginnt die Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB mit Kenntnis des Verletzten vom Schaden und von der Person des Schädigers zu laufen (RIS-Justiz RS0034374). Diese Kenntnis wird durch verschuldete Unkenntnis nicht ersetzt (RIS-Justiz RS0034686). Die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme genügt grundsätzlich ebenso wenig wie die bloße Möglichkeit der Ermittlung einschlägiger Tatsachen; Kennen müssen reicht daher grundsätzlich nicht aus (RIS-Justiz RS0034366 [T3, T6]). Im Fall der Verschuldenshaftung muss der Geschädigte auch Klarheit über das Verschulden des Schädigers haben.

Der Geschädigte darf sich jedoch nicht einfach passiv verhalten und es darauf ankommen lassen, dass er von der Person des Ersatzpflichtigen eines Tages zufällig Kenntnis erhält (RIS-Justiz RS0065360). Es trifft ihn eine Erkundigungspflicht, wenn er die für die erfolversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann. Ist dies der Fall, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in dem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre. Erkundigungsobliegenheiten dürfen dabei aber nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327).

Die kurze Verjährung von Ersatzansprüchen beginnt nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Schadens zu laufen (RIS-Justiz RS0083144). Mit dessen positiver Kenntnis wird sie aber nach ständiger Rechtsprechung auch schon dann in Gang gesetzt, wenn der Geschädigte die Höhe seines Schadens noch nicht beziffern kann und ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt oder diese auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind. Der drohenden Verjährung muss er mit einer Feststellungsklage begegnen (RIS-Justiz RS0087615).

Zur Frage, wann die Verjährungsfrist bei Schäden im Zusammenhang mit einer Veranlagung zu laufen beginnt, hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach Stellung genommen. Geht man davon aus, dass eine risikolose Veranlagung gewünscht wurde, so tritt der Schaden in dem Moment ein, in dem sich herausstellt, dass die erworbenen Papiere (hier: Beteiligungen) tatsächlich risikobehaftet sind, also die gewünschte Eigenschaft nicht aufweisen. Dieser Zeitpunkt ist unabhängig davon, ob nach einer Zukunftsprognose aus damaliger Sicht auf eine

positivere Kursentwicklung zu hoffen war oder nicht, als maßgebender Termin für den Schadenseintritt anzusehen. Erlangt der Geschädigte etwa Kenntnis von Kursverlusten, so muss ihm zugleich auch klar sein, dass er sein Geld anstatt für ein von ihm gewünschtes risikoloses Wertpapier für ein Kursschwankungen unterworfenen Wertpapier ausgegeben hat (7 Ob 253/97z). Entscheidend ist, zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte erkennt, dass ein Gesamtkonzept den Zusagen nicht entsprochen hat (7 Ob 18/13t mwN).

Nach Auffassung der Beklagten seien die klägerischen Ansprüche in Anbetracht der Aushändigung des Verkaufsprospekts und der sonstigen Unterlagen unmittelbar nach Eingehen der Beteiligung verjährt. Nach den Feststellungen wollte der Kläger eine Veranlagung zur Vorsorge, die eine höhere Sicherheit als Wertpapiere aufweist, und den Substanzwert erhält. Nach den Feststellungen war einzige Grundlage für die Erläuterungen durch den Berater und die Verkaufsentscheidung des Klägers die Tabellen wie .JC und gleichartige Aufstellungen. Dass der Kläger später ihm zugesendete Unterlagen gelesen hätte, ergab das Beweisverfahren nicht.

Hat der Kläger auf die Äußerungen seines Beraters vertraut und standen diese nicht im Gegensatz zu den ihm vor Vertragsabschluss ausgehändigten Urkunden, ist ihm kein Vorwurf daraus zu machen, dass er den umfangreichen später zugesendeten Kapitalmarktprospekt nicht mehr auf dessen Übereinstimmung mit den Angaben ihres Beraters überprüft haben (4 R 134/13z des OLG Wien). Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, dass der Berater selbst angab, diesen Kapitalmarktprospekt nicht einmal gelesen zu haben. Ausgehend von diesen Überlegungen hat die Verjährung entgegen der Auffassung der Beklagten nicht bereits mit der postalischen Übermittlung des Kapitalmarktprospekts und anderer Unterlagen nach Vertragsabschluss im Jahr 2007 zu laufen begonnen, ebenso nicht mit dem Ausbleiben der „Ausschüttungen“, die sich der Kläger damit erklären konnte und auch erklärte, dass die wirtschaftliche Situation eine sehr schwierige war; dies änderte jedoch nichts an seiner Vorstellung davon, dass die Substanz eines Investments nicht angegriffen werde. Es war außerdem nicht feststellbar, dass ihm erklärt worden wäre, dass es sich um eine Kommanditbeteiligung handelt und was damit rechtlich verbunden ist. Insbesondere aber wurde ihm nicht erklärt, dass er Teile seines Erlages als Ausschüttung zurückerhalten könnte. Aus der Aussage des Klägers ergab sich unzweifelhaft, dass er Rat beim Klagevertreter eingeholt und in der Folge auch innerhalb offener Verjährungsfrist nach dieser Kenntnis die Klage eingebracht hat. Die Klage ist daher rechtzeitig.

2. Zur Frage der fehlerhaften Beratung:

Banken sind zur Aufklärung ihrer Kunden über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Anlage verpflichtet; sie haben dabei dem Anlageinteressenten gegenüber Schutz- und Sorgfaltspflichten wahrzunehmen. Die konkrete Ausgestaltung dieser Schutz-

und Sorgfaltspflichten nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen (RIS-Justiz RS0108074 und RS0119752). Wenn der Kläger auch kein unerfahrener Anleger ist, war neben dem Umstand, dass nicht festgestellt werden konnte, dass er über das Wesen der Kommanditbeteiligung ausreichend aufgeklärt worden wäre, jedenfalls relevant, dass die Beklagte es unterlassen hat, ihn darüber aufzuklären, dass er mit den Ausschüttungen, die er für einen Ertrag, also eine Gewinnausschüttung hielt, Teile seiner Kapitaleinlage wieder ausbezahlt erhalten kann. Der Umstand, dass der Kläger dem Berater keine Auskünfte über sein gesamtes Vermögen erteilte, ändert daran nichts; im Übrigen hatte der Berater, wie er selbst angab, ja durchaus Kenntnis von den Vermögensverhältnissen des Klägers. Der Kläger macht gegenständlich aber nicht eine nicht ausreichende oder nicht lege artis vorgenommene Diversifizierung seines Portfolios geltend. Aber auch eine allenfalls mangelnde umfassende oder konkrete Information über das gesamte Vermögen befreit den Berater nicht davon, über ein bestimmtes Produkt umfassend und richtig zu informieren. Vor den bei der Beklagten erworbenen Kommanditbeteiligungen hielt der Kläger keine anderen, dies wurde auch von der Beklagten nicht behauptet. Es stand ihm daher zur Beratung ausschließlich der Berater der Beklagten Lothar Weiss zur Verfügung. Dass ein Beratungsvertrag zwischen der Beklagten und dem Kläger bestand, ergibt sich aus den Feststellungen klar; auch sein Berater selbst war dieser Ansicht. Die ihm vorgelegten Formulare zum Verzicht auf eine WAG-Beratung sind daher für den gegenständlichen Sachverhalt nicht relevant. Dem Kläger wurde nach den Feststellungen nicht mitgeteilt, dass das Risiko besteht, dass er erhaltene Ausschüttungen wieder zurückzahlen muss. Eine ordnungsgemäße Aufklärung liegt daher nicht vor.

Nach den Feststellungen beruhte die Investitionsentscheidung des Klägers auf den von Lothar Weiss namens der Beklagten zur Verfügung gestellten Informationen. Raum für ein Mitverschulden des Klägers ist nicht ersichtlich.

Der Schaden ist dadurch entstanden, dass der Kläger Beteiligungen an Kommanditgesellschaften erworben hat, deren „Ausschüttungen“ entgegen der ihm gegenüber und für ihn wesentlich vorgenommenen Darstellung keine Erträge sind, sondern hinsichtlich derer das Risiko besteht, dass er sie zurückzahlen muss. Dies entspricht dem weiten Schadensbegriff des ABGB, wonach jeder rechtliche Nachteil einen Schaden darstellt, somit jeder Zustand, an dem ein geringeres rechtliches Interesse als am bisherigen besteht. Der Kläger kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Anlageberater pflichtgemäß gehandelt hätte (RIS-Justiz RS0108267, RS0030153). Der Anlageberater haftet für den Vertrauensschaden (6 Ob 231/10d mwN). Der Schaden ist durch eine Differenzrechnung zu ermitteln. Es ist dabei der hypothetische heutige (Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz) Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu

ermitteln und von diesem Betrag der heutige tatsächliche Vermögensstand abzuziehen (7 Ob 77/10i mwN, RIS-Justiz RS0030153 [T1 und T11]). Auch im Rahmen der Naturalrestitution ist nur dann der gesamte investierte Betrag zurückzuerstatten, wenn der Anleger ausnahmsweise bei korrekter Information gar kein Anlageprodukt erworben hätte, das einen Teil- oder Totalverlust erleiden kann, oder jedenfalls so investiert hätte, dass er keine Kursverluste erlitten hätte. Es ist im Zuge der Kausalitätsprüfung zu klären, wie der ordnungsgemäß informierte Anleger disponiert hätte. Den Geschädigten trifft dabei die Behauptungs- und Beweislast nicht nur dafür, dass er bei korrekter Information die Anlageprodukte nicht erworben hätte, sondern auch dafür, wie er sich bei korrekter Information hypothetisch alternativ verhalten und sich so sein Vermögen entwickelt hätte (7 Ob 77/10i, 6 Ob 231/10d, 4 Ob 67/12z).

Hätte der Kläger bei korrekter Beratung anders veranlagt, trifft ihn die Behauptungs- und Beweislast für die Wahl und Entwicklung der hypothetischen Alternativveranlagung. An die Behauptungslast werden aber keine zu strengen Anforderungen gerichtet. Im Begehren auf Zahlung des veranlagten Betrags wird regelmäßig die Behauptung enthalten sein, dass eine Alternativanlage zumindest das Kapital erhalten hätte (4 Ob 67/12z). Wie der Kläger auch selbst angab, ist die Beantwortung eines hypothetischen Kausalverlaufs entsprechend schwierig und lässt sich naturgemäß nie mit letzter Sicherheit feststellen, weil das Geschehen eben nicht stattgefunden hat. Es genügt daher die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der Schaden auf das Unterlassen des pflichtgemäßen Handelns zurückzuführen ist (RIS-Justiz RS0022900, 4 Ob 67/12z mwN). Dieses Kriterium liegt unter dem Regelbeweismaß der ZPO, wonach für eine Feststellung eine „hohe“ Wahrscheinlichkeit erforderlich ist (RIS-Justiz RS0110701). Der Anleger hat also den Schaden nur „plausibel“ zu machen, den Berater steht dann der Beweis offen, dass ein anderer Verlauf wahrscheinlicher ist (7 Ob 77/10i, 6 Ob 231/10d, 4 Ob 67/12z, 7 Ob 221/13w). Mit dieser überwiegenden Wahrscheinlichkeit gelang es dem Kläger, unter Beweis zu stellen, dass er ein Produkt mit kapitalerhaltender Struktur jedenfalls erworben hätte.

Nach § 1323 ABGB ist ein Schaden in erster Linie durch Zurückversetzung in den vorigen Stand auszugleichen. Nach ständiger Rechtsprechung steht einem schuldhaft fehlberatenen Erwerber eines in Wahrheit nicht gewollten Anlageprodukts der Anspruch zu, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn ihn der Anlageberater pflichtgemäß aufgeklärt hätte. Hätte der Anleger in diesem Fall das Finanzprodukt nicht gekauft, kann er den rechnerischen Schaden ersetzt verlangen, der sich aus dem Stand seines Vermögens nach der Fehlberatung und dem hypothetischen Stand der richtigen Beratung (allenfalls, sofern geltend gemacht, unter Berücksichtigung der Wertentwicklung einer Alternativanlage) ergibt. Entschließt sich der Geschädigte, die unerwünschte Anlage vorläufig noch zu behalten, besteht ein vereinfacht als

„Naturalrestitution“ bezeichneter Anspruch, der auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übertragung des noch vorhandenen Finanzprodukts an den Schädiger gerichtet ist. Da der Schaden des Anlegers bereits im Erwerb des ungewollten Finanzprodukts lag, ist der Ersatzanspruch grundsätzlich nicht von dessen späterer Kursentwicklung abhängig, die Herausgabe des Finanzprodukts ist nur eine Form des Bereicherungsausgleichs (8 Ob 39/12m). Voraussetzung ist außerdem, dass der Kläger das erworbene Finanzprodukt noch hält und nicht bereits verkauft hat, was unstrittig der Fall ist.

3. Zur Tunlichkeit der Naturalrestitution:

Der Vorrang der Wiederherstellung des vorigen Standes beruht auf dem Gedanken, dass die Naturalrestitution der beste und vollständigste Ersatz ist. Sie wahrt das Integritätsinteresse und ist am besten geeignet, den Ausgleichsgedanken zu verwirklichen. Bei Unmöglichkeit oder Untunlichkeit kommt die Naturalrestitution nicht in Betracht (RS0112887 [T5]). Die Beklagte beruft sich auf Untunlichkeit deshalb, weil sie gemäß der §§ 22 ff BWG verpflichtet wäre, würde sie die Veranlagungen zurücknehmen, diese mit Eigenmitteln entsprechend den Vorschriften des BWG zu unterlegen. Dies müsse der private Anleger nicht, weshalb die Naturalrestitution untunlich sei. Dieses Argument vermag jedoch nicht das Ergebnis zu tragen, dass deswegen Naturalrestitution, sohin Rückabwicklung, untunlich wäre. Die Bank, die diese Eigenmittelausstattungsverpflichtungen entsprechend dem Solvabilitätsregeln nach dem BWG im unterschiedlichen Ausmaß für jede Veranlagung hat, kann sich auf diese nicht berufen, um einer Schadenersatzpflicht im vollen Ausmaß einem fehlberatenen Anleger gegenüber zu entgehen. Eine Untunlichkeit der Naturalrestitution liegt gegenständlich nicht vor.

4. Zu den Provisionen:

Nach den Feststellungen klärte die Beklagte den Kläger nicht darüber auf, dass sie neben dem Ausgabeaufschlag eine weitere Provision aus dem Vertriebsvertrag mit der Nebenintervenientin bzw der sonstigen Fondsgesellschaft erhielt. In der Rechtsprechung existieren mehrfach Beispiele dafür, dass für den Fall einer derartigen wirtschaftlichen engen Verbindung zum Vertrieb von Finanzprodukten zwischen dem Berater bzw der Bank und dem Emittenten bzw der Fondsgesellschaft besondere Aufklärungspflichten resultieren können (vgl zB 4 Ob 50/11y, OLG Wien 28.6.2012, 2 R 168/11g, insbesondere auch 4 Ob 129/12t). Die Aufklärungspflicht über Provisionsvereinbarungen resultiert schon daraus, dass Provisionen leicht zu Interessenskonflikten im Sinne des Wertpapieraufsichtsgesetzes führen können, weil sie die Bank veranlassen können, im Eigeninteresse ein Produkt besonders vertreiben zu wollen. Aufzuklären ist nicht nur über die Interessenskollision als solche, sondern über alle Umstände, die Einfluss auf die Anlageentscheidung haben können und von denen die Bank redlicher Weise ausgehen musste, dass sie dem Kunden unbekannt sind (RIS-Justiz RS0127117 [T2]).

Dem Kläger wurde weder mitgeteilt noch war ihm bekannt, dass die Beklagte neben dem Ausgabeaufschlag von 5 % eine Provision erhält. Nachvollziehbar stellt er dar, dass dies auf seine Investitionsentscheidung einen Einfluss gehabt hätte, weil ihm bekannt ist, dass höhere Provisionen der Bank wohl seine Erträge beeinträchtigen können. Nachvollziehbar ist es wohl von entscheidender Bedeutung für einen Anleger, ob er 5 % oder gar 8 oder 9 % an reinen Spesen – die noch nicht das geringste mit der Veranlagung selbst, nämlich Kosten des Erwerbs einer Liegenschaft etc zu tun haben – zu tragen hat. Neben der mangelnden Aufklärung über die Qualität des Produktes selbst ist die Beklagte daher auch aufgrund der unterlassenen Aufklärung über die Provisionshöhe schadenersatzpflichtig.

5. Zur Formulierung des Klagebegehrens:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger an Leistungsbegehren in seinem Schriftsatz vom 6.8.2014 (ON 26) zwar im begehrten Urteilspruch den Betrag von EUR 19.061,10 s.A. anführt; aus dem Rubrum dieses einschränkenden Schriftsatzes ebenso wie aus seinem sonstigen Inhalt ergibt sich jedoch zweifelsfrei, dass er EUR 19.096,80 an Zahlung begehrt; beim angeführten Betrag von EUR 19.061,10 handelt es sich daher offensichtlich um einen Schreibfehler.

Das Klagebegehren ist eingeschränkt um die vom Kläger selbst nicht begehrte Zug-um-Zug-Rückgabewicklungs-Verpflichtung zuzusprechen, da es ebenfalls kein tunliches Ergebnis wäre und nicht der Naturalrestitution entsprechen würde, könnte der Kläger seine Beteiligungsrechte behalten und gleichzeitig den gesamten eingesetzten Kapitalbetrag zurückzuerhalten. Der Kläger hat die Abtretung der Rechte aus den Beteiligungen bzw dem Treuhandvertrag auch ausdrücklich mehrfach im Verfahren angeboten. Dies genügt nach deutscher Judikatur (vgl BGH 7.12.2009 – II ZR 15/08, WM 2010, 262 Rn 29, XI. ZR 295/11). Dies ist problemlos auf die österreichische Rechtssituation übertragbar. Naturalersatz kann nicht verlangt werden, wenn das dagegen stehende Interesse des Schädigers unverhältnismäßig größer ist als das hierauf gerichtete Interesse des Beschädigten (RIS-Justiz RS0030140). Der diesbezügliche Einwand der Beklagten scheint aus den aufgezeigten Gründen völlig unberechtigt.

Das Feststellungsbegehren ist neben dem Leistungsbegehren zulässig, weil der Kläger nachwievor in der Gefahr ist, die erhaltenen Ausschüttungen zurückbezahlen zu müssen.

Inwieweit dem Kläger eine konkrete Steuerersparnis zugute gekommen sein soll, die er sich anrechnen lassen müsste, behauptet auch die Beklagte nicht.

Dem Antrag der Beklagten, dem Kläger aufzutragen, sämtliche Korrespondenz vorzulegen, die er von ihr erhalten habe bzw von der Nebenintervenientin erhalten habe, war nicht Folge zu geben; dies wäre irrelevant gewesen, der Kläger behauptete gar nicht, sämtliche diese

Unterlagen nicht erhalten zu haben. Im Übrigen standen sie der Beklagten bzw der Nebenintervenientin – wenn auch mit Aufwand aushebbar – ohnehin zur Verfügung, sie wurden von ihr teilweise auch vorgelegt.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 Abs 1 ZPO. Die Beklagte wendete sich in ihren Einwendungen zur Kostennote des Klägers gegen die Honorierung der Replik vom 3.9.2014 (richtig 3.9.2013), vom 3.12.2013, vom 14.5.2014, vom 29.7.2014, sowie gegen die Urkundenvorlage vom 5.9.2014. Diese seien sämtlich zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich gewesen.

Bei der Beurteilung, welche Schriftsätze zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Sinn des § 41 Abs 1 ZPO notwendig und daher zu honorieren sind, ist § 176 ZPO heranzuziehen. Dieser bestimmt, dass in Rechtssachen, in welchen die Vertretung durch Rechtsanwälte geboten ist, die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet wird und darüber hinaus die Überreichung vorbereitender Schriftsätze nur in vom Gesetz besonders gezeichneten Fällen notwendig ist. Zentrale Bestimmung ist § 257 ZPO, der vorsieht, dass das Gericht vorbereitende Schriftsätze auftragen kann und daneben die Parteien auch ohne einen solchen Auftrag einen bis spätestens eine Woche vor der vorbereitenden Tagsatzung bei Gericht und beim Gegner einlangenden vorbereitenden Schriftsatz einbringen können. Sämtliche von der Beklagten gerügten Schriftsätze waren keine derartigen, weder aufgetragen noch freigestellt. Sämtliches Vorbringen hätte in den umfangreichen Tagsatzungen stattfinden können, was im Übrigen zusätzlich zu den Schriftsätzen ohnehin geschah. Auch die Urkunde .N hätte entweder in der Tagsatzung am 2.9. oder in der Tagsatzung am 17.9. vorgelegt werden können. Sämtliches übriges Vorbringen hätte jeweils in den Tagsatzungen erfolgen können. Entsprechend den Einwendungen der Beklagten war das Kostenverzeichnis des Klägers daher zu kürzen.

Handelsgericht Wien, Abteilung Abt. 51
Wien, 14. Jänner 2015
Mag. Katharina Hofer-Kutzelnigg, M.E.S., Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG